



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38710
Telefax: (43 01) 4000 99 38710
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-211/017/RP24/2333/2016-1
Mag. A. P.

Wien, 01.03.2016

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Landesrechtspflegerin Sabine Hais über die Beschwerde der Frau Mag. A. P. vom 22.02.2016 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 21.01.2016, ZI. MA37/982755-2014-1

zu Recht e r k a n n t:

Gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 21.01.2016, AZ.: MA 37/982755-2014-1 wurde der Eigentümerin der Baulichkeit auf der Liegenschaft in Wien, D.-straße, Frau Mag. A. P., gemäß § 129 Abs. 10 der Bauordnung für Wien (BO) der Auftrag erteilt, binnen drei Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides, das entlang der rückwärtigen Grundgrenze errichtete Schwimmbecken im Ausmaß von ca. 7,95 m x 3,60 m und einer Tiefe von ca. 1,50 m entfernen und den konsensgemäßen Geländezustand wieder herstellen zu lassen.

In ihrer dagegen rechtzeitig eingebrachte Beschwerde bestätigte die Bescheidadressatin die Lage des verfahrensgegenständlichen Schwimmbeckens, nämlich in einem Abstand von 1,5 m zur Nachbargrenze, und brachte weiters vor, dass das Schwimmbecken 2006 errichtet worden sei und der frühere Nachbar, Herr N. damals mündlich der Lage des Pools zustimmt habe. Die Nachbarliegenschaft sei aber nunmehr verkauft worden und werde sie die Zustimmung des neuen Eigentümers einholen und sofern keine Einwände bestehen um nachträgliche Baubewilligung ansuchen. Gleichzeitig legte sie einen Planentwurf vor.

Die Baubehörde wurde am 21.08.2014 aufgrund einer Anzeige tätig. Nach Einholung der Bebauungsbestimmungen für die gegenständliche Liegenschaft (Bauland-Wohngebiet) und eines Grundbuchsauszuges wurde am 04.11.2015 im Beisein der Eigentümerin eine Verhandlung vor Ort durchgeführt und u.a. die verfahrensgegenständliche Konsenswidrigkeit festgestellt. Entsprechende Fotos wurden dem Akt angeschlossen. Nach Abklärung einer seitlichen Einfriedungsmauer mit der MA 19 erging der verfahrensgegenständliche Bescheid hinsichtlich des Schwimmbeckens.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 129 Abs. 10 BO ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben. Ein vorschriftswidriges Bauwerk, für das eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam (§ 62 Abs. 6) erstattet wurde, ist zu beseitigen. Gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge erteilen; solche Aufträge müssen erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht. Aufträge sind an den Eigentümer (jeden Miteigentümer) des Bauwerkes zu richten.

Gemäß § 60 Abs. 1 BO ist u.a. bei folgenden Bauvorhaben, soweit nicht die §§ 62, 62a oder 70a zur Anwendung kommen, vor Beginn die Bewilligung der Behörde zu erwirken:

"a) Neu-, Zu- und Umbauten. Unter Neubau ist die Errichtung neuer Gebäude zu verstehen; ein solcher liegt auch vor, wenn nach Abtragung bestehender Bauwerke die Fundamente oder Kellermauern ganz oder teilweise wieder benützt werden. Ein einzelnes Gebäude ist ein raumbildendes Bauwerk, die in ihrer Bausubstanz eine körperliche Einheit bildet und nicht durch Grenzen eines Bauplatzes oder Bauloses oder durch Eigentumsgrenzen geteilt ist, ausgenommen die zulässige Bebauung von Teilen des öffentlichen Gutes. Der Bezeichnung als ein einzelnes Gebäude steht nicht entgegen, dass in ihm Brandmauern enthalten sind oder es auf Grundflächen von verschiedener Widmung, verschiedener Bauklasse oder verschiedener Bauweise errichtet ist. Ein Raum liegt vor, wenn eine Fläche zumindest zur Hälfte ihres Umfanges von Wänden umschlossen und von einer Deckfläche abgeschlossen ist; ein Aufenthaltsraum muss allseits umschlossen sein. Flugdächer mit einer bebauten Fläche von mehr als 25 m² oder einer lotrecht zur bebauten Fläche gemessenen Höhe von mehr als 2,50 m gelten als Gebäude. Zubauten sind alle Vergrößerungen eines Gebäudes in waagrechter oder lotrechter Richtung, ausgenommen die Errichtung von Dachgauben. Unter Umbau sind jene Änderungen des Gebäudes zu verstehen, durch welche die Raumeinteilung oder die Raumwidmungen so geändert werden, dass nach Durchführung der Änderungen das Gebäude als ein anderes anzusehen ist. Ein Umbau liegt auch dann vor, wenn solche Änderungen selbst nur ein einzelnes Geschoss betreffen. Der Einbau von Wohnungen oder Teilen davon in das Dachgeschoss gilt nicht als Umbau.

b) Die Errichtung aller sonstigen Bauwerke über und unter der Erde, zu deren Herstellung ein wesentliches Maß bautechnischer Kenntnisse erforderlich ist, die mit dem Boden in eine kraftschlüssige Verbindung gebracht werden und wegen ihrer Beschaffenheit geeignet sind, öffentliche Rücksichten zu berühren. Öffentliche Rücksichten werden jedenfalls berührt, wenn Einfriedungen gegen öffentliche Verkehrsflächen, Friedhöfe und Grundflächen für öffentliche Zwecke errichtet werden."

Für Schwimmbecken in einem Abstand von mindestens 3 m von Nachbargrenzen bis zu einem Ausmaß von 50 m³ Rauminhalt im Bauland sind gemäß § 62a Abs. 1 Z. 22 BO weder eine Bauanzeige noch eine Baubewilligung erforderlich. Das hier zu beurteilende Schwimmbecken wurde jedoch ca. 1,35 m von der Grundstücksgrenze entfernt errichtet, weshalb auch dessen Bewilligungspflicht gemäß § 60 Abs. 1 lit. b BO gegeben ist.

Die Beschwerdeführerin bestreitet letztlich nicht die Bewilligungspflicht der vom Auftrag betroffenen baulichen Anlage, vermeint jedoch eine Bewilligungsfähigkeit.

Gemäß § 129 Abs. 10 BO ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben. Vorschriftswidrig im Sinne des § 129 Abs. 10 BO ist ein Bau, für den im Zeitpunkt seiner Errichtung ein baubehördlicher Konsens erforderlich war und weiterhin erforderlich ist, für den aber ein solcher Konsens nicht vorliegt. Bei Abweichungen von den Bauvorschriften können nach § 129 Abs. 10 BO Bauaufträge sowohl für bewilligungspflichtige, anzeigepflichtige als auch bewilligungsfreie Bauvorhaben erteilt werden (vgl. das VwGH Erkenntnis vom 28. April 2006, ZI. 2005/05/0070). Der Grund für die Abweichung von der Bewilligung ist unerheblich (vgl. *Moritz*, BauO für Wien⁴ (2009) Anm. zu § 129 Abs. 10, Seite 321, mwN). Die Frage der Bewilligungsfähigkeit ist im Auftragsverfahren nach § 129 Abs. 10 BO nicht zu prüfen (vgl. *Moritz* aaO Seite 322, mwN). Ob eine nachträgliche Baubewilligung erteilt werden kann, ist demnach auch keine für die Erlassung eines Abtragungsauftrages nach § 129 Abs. 10 BO zu lösende Vorfrage. Selbst ein allfälliges noch nicht erledigtes entsprechendes Baubewilligungsgesuch hindert die Erlassung eines solchen Auftrages nicht, wohl aber könnte ein solcher Auftrag während der Anhängigkeit eines entsprechenden Ansuchens um nachträgliche Bewilligung und nach der Erteilung einer nachträglichen Bewilligung nicht (mehr) vollstreckt werden (vgl. das VwGH Erkenntnis vom 4. März 2008, ZI. 2007/05/0092).

Die an die Baubehörde gerichtete Anordnung, dass *"gegebenenfalls Aufträge erteilt werden können"*, bedeutet, dass die Behörde von Amts wegen bei jeder Abweichung bzw. Vorschriftswidrigkeit im Sinne des § 129 Abs. 10 erster Satz BO einen Auftrag erteilen muss, sofern nicht der Verpflichtete selbst im Sinne der gesetzlichen Anordnung die Abweichung von den Bauvorschriften behebt oder den vorschriftswidrigen Bau beseitigt. Der Behörde ist nur insofern ein Gestaltungsspielraum bei der Durchführung des Bauauftragsverfahrens nach § 129 Abs. 10 BO eingeräumt, als ihr die Möglichkeit an die Hand gegeben ist, mit der Erlassung des Bauauftrages zuzuwarten und dieses - vorläufige - Unterbleiben eines Auftrages sachlich gerechtfertigt ist (vgl. das VwGH Erkenntnis vom 30. Jänner 2007, ZI. 2006/05/0269, mwN). Die Beschwerdeführerin ist jedenfalls in keinem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt, wenn die belangte Behörde im Beschwerdefall auch ohne Vorliegen einer Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen durch die gegenständliche

Konsenswidrigkeit einen Auftrag gemäß § 129 Abs. 10 BO erlassen hat, weil sie keine nachträgliche Bewilligung erwirkt hat (vgl. das VwGH Erkenntnis vom 15. Juli 2003, ZI. 2002/05/0969).

Der Entfernungsauftrag gemäß § 129 Abs. 10 BO erging daher zu Recht.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht gemäß § 54 VwGVG die Möglichkeit der Erhebung einer Vorstellung bei der zuständigen RichterIn des Verwaltungsgerichts Wien. Die Vorstellung ist schriftlich innerhalb von zwei Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses einzubringen.

Hais
Landesrechtspflegerin